

LAS CONSECUENCIAS DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Naiara Arriola Echaniz

Profesora Dra. de Universidad Privada

Universidad de Deusto

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA GLOBALIZACIÓN COMO FENÓMENO EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN. III. LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS HUMANOS. IV. LA INTERACCIÓN ENTRE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y LAS ECONOMÍAS NACIONALES. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la globalización ha sido capaz de desbordar los contenedores nacionales surgidos en el mundo después de la Segunda Guerra Mundial para convertirnos en ciudadanas-os de una aldea con problemas de carácter global ante los que un único Estado o una determinada organización internacional se tornan instrumentos de solución obsoletos e insuficientes. En este sentido, la presente comunicación pretende presentar el concepto de la globalización como un fenómeno jurídico-político, que afecta al derecho constitucional. Dada la extensión y los objetivos del presente trabajo, dicha afección se relacionará con la tutela de los derechos humanos y el poder económico de los Estados. Por último, se recogerán una serie de conclusiones que aporten cierta luz al derecho constitucional y a la posible constitucionalización de la propia globalización.

II. LA GLOBALIZACIÓN COMO FENÓMENO EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

La globalización pudo tener su origen con la mundialización de la economía y del comercio, pero en la actualidad es un fenómeno que ha sido capaz de desbordar los contenedores nacionales e internacionales surgidos en el mundo después de la Segunda Guerra Mundial para convertirnos en ciudadanos de una aldea con problemas de carácter global ante los que un único Estado o una determinada organización internacional se tornan instrumentos de solución obsoletos e insuficientes (Holton, Turner, 2016). Se trata de un proceso de intensificación de las dependencias recíprocas que no se reducen al

mercado mundial (Beck, 1999). La globalización se define como un fenómeno multinivel donde los Estados ya no dominan a las sociedades nacionales delimitadas por el principio de la territorialidad, sino que en la actualidad se impone la diferenciación funcional de una única sociedad a escala mundial (Teubner, 1997: 22).

La corriente cosmopolita ha profundizado en el estudio de la globalización defendiendo la repolitización de las nuevas estructuras de poder que, en la actualidad, superan al Estado nacional, en algunos de sus ámbitos competenciales. El ordenamiento jurídico nacional debe rebasar el nivel nacional, en la regulación de aquellos ámbitos en los que éste sea disfuncional, en su control o en su gestión y apoyarse en nuevas fuentes de legitimidad, bien en organizaciones locales, regionales, internacionales o supranacionales. Así, esta teoría debe entenderse como una forma o una posible vía para enfrentarse y superar, tanto la anomia de la globalización económica imperante, como los efectos negativos que ésta conlleva, no sólo para las instituciones políticas, nacionales y/o internacionales sino también para los individuos, el medio ambiente, la sanidad y la cultura, entre otros (Beck: 2002). Este planteamiento defendido por Beck nos aleja del realismo político y del nacionalismo metodológico (Beck: 2005).

El nuevo orden mundial globalizado, la fragmentación del derecho, el reparto asimétrico de poder entre los Estados que conforman la comunidad internacional y la incapacidad de las organizaciones internacionales de asegurar los valores y derechos recogidos en las constituciones a tal plano, demanda una revisión del proceso mismo de constitucionalización que racionalizó los Estados desde el surgimiento de las primeras constituciones para que se encuentren los canales de aproximar y adaptar ese proceso al nuevo panorama supranacional que *de facto* ya ha absorbido muchas de las competencias y de los poderes estatales.

En términos estatistas, Gordillo y Martinico (2015) señalan que la constitucionalización supone la existencia de dos procesos. Por un lado, la constitucionalización de un Estado se puede dar desde una perspectiva externa. Esta forma de constitucionalización supone la ordenación de las normas internas y la depuración de los sistemas de solución de conflictos. El desarrollo del Estado de derecho y la existencia de un sistema de fuentes del derecho que ordenen todas las normas jurídicas dentro de un Estado constituyen las bases de esta constitucionalización externa. Por otro lado, la constitucionalización de un Estado se puede producir por la humanización del mismo (constitucionalización interna). Este proceso supone el reconocimiento de unos derechos fundamentales para los ciudadanos y la garantía de los mismos frente al poder del Estado. Dentro de este proceso

de humanización de los Estados históricamente las sociedades han ido alcanzando cada vez más cotas de derechos. En el Estado liberal se garantizó una libertad mínima frente al Estado, unos derechos basados en la economía de mercado y en la propiedad privada, pero con la aparición del Estado del bienestar dichos derechos se ampliaron y el Estado promueve desde entonces el respeto y la garantía de derechos de tipo asistencial para con sus ciudadanos.

El derecho constitucional se está desarrollando más allá del horizonte nacional. Bajo esta premisa, Gordillo y Martinico (2005: 429-478) analizan cómo se desarrollan procesos de constitucionalización más allá del Estado. Por un lado, la constitucionalización externa de las organizaciones internacionales se produce para regular la fragmentación del derecho internacional, en un sentido de federalización. Esta forma de constitucionalización supone un intento de gobernar los ordenamientos jurídicos a nivel global y, como consecuencia de lo anterior, estabilizar las relaciones entre la multitud ordenamientos jurídicos existentes. Por otro lado, la constitucionalización interna de las organizaciones internacionales se basa en la humanización de las mismas. En este proceso se busca reforzar la garantía y el respeto de los derechos de los individuos a escala internacional. Los derechos humanos pasan a formar parte del derecho internacional y las organizaciones internacionales tratan de garantizar determinados derechos individuales según su ámbito sectorial de actuación. La progresiva humanización supone la afirmación de los derechos humanos a nivel supranacional para disciplinar el mercado internacional. El nuevo panorama globalizado incide en la distribución del poder político y lleva a una relación más estrecha la cooperación internacional del primer tercio del siglo XX. El factor inter-estatal del poder internacional está siendo sustituido por una mayor cooperación y dependencia mutua a escala global. A continuación, nos centraremos en los tres aspectos donde se pueden observar las consecuencias de la globalización en el derecho constitucional: la participación democrática, la tutela supranacional de los derechos humanos y los nuevos centros de regulación del poder económico estatal.

III. LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos suponen el reconocimiento una esfera de autonomía individual frente a la injerencia de los poderes públicos. Hoy está asentada la idea de que toda constitución debe contener una declaración formal de derechos. Ello, no obstante, la doctrina difiere considerablemente a la hora de determinar cuáles merecen la consideración de «fundamentales». De todas formas, acostumbra a distinguir entre los

derechos que tratan de configurar parcelas inaccesibles al poder, de inspiración liberal, y los derechos que apuntan a la legitimación, participación y control del poder por los ciudadanos, de inspiración democrática (García Pelayo, 1991: 353). López Guerra (2013: 136-139), clasifica los derechos contenidos en la Constitución Española en atención a la garantía, en atención a la naturaleza y en atención al contenido. El presente apartado, siguiendo esta última clasificación, se atenderá los mecanismos de tutela supranacionales de los mismos: europeo e iberoamericano. Y, por último, se aportará una reflexión sobre la incipiente defensa de derechos por parte de determinadas organizaciones internacionales.

En primer lugar, Gordillo (2015) dirige una obra colectiva que reflexiona sobre los recientes desarrollos y retos de la constitucionalización de los tribunales europeos supranacionales, entendiendo por tales el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El compendio de trabajos de investigación que se recogen en este texto ponen de manifiesto cómo la tutela de derechos dentro de la Unión Europea ha avanzado más allá de los tribunales constitucionales nacionales, por ejemplo: en relación con el concepto de la dignidad humana (Oehling, 2015: 21-32), el derecho a la educación (Álvarez, 2015: 33-30). No obstante, también se destacan como retos a los que se enfrenta esta tutela supranacional de derechos, los siguientes: el triángulo problemático que se genera entre las constituciones nacionales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho de la Unión tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (Jimena y Tajadura, 2015; Martinico, 2015: 193-216) y la adhesión de la propia Unión al convenio (Matia, 2015: 217-241); la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español (Milone, 2015: 81-105), la necesidad de aumentar los recursos del citado tribunal (Hernández: 2015: 107-136).

Asuntos como Kadi ponen de manifiesto cómo los retos destacados en sistema de tutela desarrollado dentro de la Unión necesitan también de una convergencia no sólo europeo sino también dentro del sistema de las Naciones Unidas (Gordillo, 2017b; Kumm, 2011). No obstante, como señala López Castillo (2017) las controversias sobre la interpenetración pacífica de normas constitucionales entre la Unión Europea y sus Estados miembros se manifiestan en algunos asuntos, sirviendo como botón de muestra el análisis de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA), de 15 de diciembre de 2015.

En segundo lugar, observando la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se está desarrollando una protección supranacional de derechos en Iberoamérica. Sin embargo, antes de reseñar las bondades de la corte, es importante tener presente que este segundo sistema de tutela supranacional de derechos cuenta con dificultades en la ejecución de sus sentencias ya que los Estados americanos que ratificaron el Pacto de San José y, por tanto, la uniformidad que existe en el sistema europeo no es trasladable al sistema que se abordará a continuación (Arias, 2012).

Carmona (2015) dirige una obra donde se compara la protección de los derechos humanos desde una perspectiva de género en ambos sistemas judiciales. Esta perspectiva metodológica sitúa el foco de análisis de los derechos humanos en las desigualdades entre hombres y mujeres y la discriminación sufrida por estas últimas. No obstante, no sólo se analiza la casuística derivada de ambos sistemas, sino que se aportan líneas de acción y regulación para la posible superación de la desigualdad de género. La discriminación por razón de género impregna multitud de aspectos de nuestros ordenamientos jurídicos. Sin embargo, un análisis desde una perspectiva nacional de esta situación reduce las posibilidades de tutela de los derechos de las mujeres, porque la protección de los derechos humanos no sólo reside en los tribunales nacionales, sino que también debería regularse en los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, a saber: el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y el Pacto de San José. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se erigen como instituciones fundamentales para alcanzar una tutela efectiva de los derechos humanos desde una perspectiva de género. La incorporación de la perspectiva de género a los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos se ha producido recientemente y, en general, sin una referencia expresa a la misma. La discriminación de género presenta una carencia estructural. Al no existir derechos específicos en este ámbito, se produce la dependencia de las mujeres del activismo judicial para la garantía de los derechos, con la consecuente falta de seguridad jurídica que se da en ambos sistemas normativos. La revisión de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia pone de manifiesto la falta no sólo de una normativa internacional sino de legislaciones nacionales con una perspectiva de género. En el Sistema Europeo la protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece que sólo conecta violencia de género con discriminación en algunos países. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humando ha sido, en general, más avanzada en la aplicación de la perspectiva de género

a la violencia contra las mujeres, pero, sobre todo, hay que destacar el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Sistema Interamericano ha desarrollado un conjunto de estándares con el objetivo de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. Esta violencia se puede dar en multitud de supuestos que son analizados, lo que permite conocer la amplitud del problema que nos ocupa y, sobre todo, permite extraer pautas de acción aplicables por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para una mejor protección de la violencia contra las mujeres.

Por último, Petersmann (2017) reflexiona sobre la defensa de derechos por parte de determinadas organizaciones internacionales y la necesidad de un cambio en la propia teoría clásica del derecho internacional. En el ámbito concreto de la Organización Mundial del Comercio, el citado autor (2008: 955-960) defiende que la OMC garantiza la libertad, la no-discriminación y el Estado de derecho, más allá de las constituciones nacionales en muchos países donde tendía a estar limitada la libertad económica de sus ciudadanos y donde los productos, los bienes y los servicios extranjeros estaban discriminados. Extendiendo la igualdad de libertades a través de las fronteras y controlando las políticas comerciales extranjeras a restricciones jurídicas y judiciales, las reglas de la Organización Mundial del Comercio sirven a «funciones constitucionales» establecer los derechos humanos y las correspondientes obligaciones gubernamentales en el ámbito de la política comercial. Para Petersmann (2002) los derechos humanos tienen un papel fundamental y, entre ellos, se ubica también la libertad de comercio. Dentro de esta corriente de pensamiento, la inclusión de derechos internacionales no-comerciales en los procesos de solución de diferencias ejemplifica la manera en que los Estados, las escuelas y los órganos del Sistema de Solución de Diferencias han fortalecido la sustancia constitucional de la Organización. La afirmación de que la OMC no puede evitar cuestiones medio ambientales y de derechos humanos se ha convertido en una verdad y ha provocado una modificación en la forma en la que se entiende la su proceso de constitucionalización. Esto derivó en la inclusión de temas medio ambientales y otros temas no-comerciales en la Ronda de Doha, así como el reconocimiento de ciertos valores no-comerciales por su Órgano de Solución de Diferencias.

Tanto si la solución a esta cuestión es expandir la constitución sustantiva de la Organización Mundial del Comercio como reducirla, la verdad es que las intersecciones entre comercio y los derechos humanos son inevitables y producen entendimientos particulares en los ámbitos de acción de la Organización y en las elecciones que están disponibles para ella (Lawrance, 2013: 88). En esta línea Joerges y Petersmann (2011)

destacan, sobre todo, el hecho de que una constitución consiste en un preacuerdo en torno a las normas que efectivamente van a constituir los derechos civiles y limitar los poderes del Estado. En este contexto, se consideran fundamentales los derechos denominados como *market freedoms* o *economic freedoms*. Sin embargo, Dunoff (2009: 188-189) señala que el derecho de la Organización Mundial del Comercio no incluye un conjunto de derechos fundamentales y mucho menos un derecho fundamental a la libertad de comercio. En este punto se menciona la diferencia EEUU – Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 (DS152) ya que en su solución se produjo el debate más relevante en torno a si la Organización establecía un derecho individual a la libertad de comercio, así como si producía efecto directo como ordenamiento jurídico. El citado autor concluye señalando que ni los textos de la Organización Mundial del Comercio ni las recomendaciones y resoluciones de su Sistema de Solución de Diferencia recogen referencias a la garantía de derechos individuales.

La revisión desarrollada en el presente apartado, siguiendo los conceptos dados por Gordillo y Martinico (2013), muestra cómo la globalización está sufriendo un proceso de constitucionalización desde su perspectiva interna desarrollándose instituciones de tutela de los derechos humanos más allá del Estado. No obstante, esta humanización constante del derecho internacional pone de manifiesto, como ha señalado reiteradamente Gordillo (2017a, 2012a y 2012b), la falta de un ordenamiento unitario y de un sistema integrado de tutela de los derechos humanos.

IV. LA INTERACCIÓN ENTRE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y LAS ECONOMÍAS NACIONALES

Los problemas actuales producen efectos más allá de las fronteras nacionales y necesitan de una acción política conjunta para su gestión, por ejemplo, en el ámbito de la seguridad y la economía, la regulación laboral y el medio ambiente, entre otros (Holton, Turner, 2016). El término “agenda global” se utiliza para aglutinar de forma genérica todos aquellos problemas que han surgido derivados de la globalización y que no se puede resolver de forma autónoma por los distintos Estados nacionales, sino que necesitan de la cooperación transnacional. Las consecuencias negativas de la globalización se pueden entender incluidos en la agenda global cuando su problemática se haya visto como un objeto que necesita de la acción política para su gestión y/o solución. Held (2005: 132), acuña el concepto de problemas “intermésticos” para referirse al incremento de

problemas que para su gestión y solución necesitan la combinación de política nacional y política internacional.

En el ámbito estrictamente económico, la globalización de los flujos comerciales también ha puesto en evidencia el surgimiento de problemas globales. Como máximo exponente de ello destacamos la crisis financiera global que se inició en 2008 y que ha llevado a los Estados a poner en común su poder económico y promover un debate en torno a la necesidad de controlar y regular la globalización económica para evitar, en la medida de lo posible, sus consecuencias negativas.

En el contexto globalizado el papel del Estado para regular los flujos económicos, aunque es central, ya no tiene la exclusividad que tuvo en épocas anteriores. Sassen (2010: 128-134) propone el concepto de “autoridad privada” para referirse al componente del nuevo orden institucional y privatizado mediante el cual se gobierna y organiza la economía global. La autoridad privada constituye una forma extremadamente parcial de regulación en el mundo actual.

Las consecuencias más destacables de la acción de estas autoridades privadas son: en primer lugar, el crecimiento de actividades transfronterizas y de la acción de los sujetos globales que operan fuera del sistema interestatal formal afecta a la competencia y al ámbito de actuación de los Estados y del derecho internacional clásico. En segundo lugar, el hecho de que este dominio se esté institucionalizando y sometiendo cada vez más al desarrollo de mecanismos de gobernanza privados afecta a la exclusividad de la autoridad del Estado y del derecho internacional (exclusividad que siempre tuvo un alcance limitado). En tercer lugar, los crecientes poderes normativos en esta esfera privada afectan el poder normativo del derecho internacional. En cuarto lugar, la participación del Estado en esta nueva regulación de su propio papel en la economía y la incipiente desnacionalización de algunos de sus elementos institucionales, necesarios para permitir el funcionamiento de algunas de las nuevas políticas asociadas a la globalización, transforman aspectos fundamentales del Estado. Al hacerlo alteran la estructura organizativa que permite exigir responsabilidad pública en los Estados y también la estructura organizativa del sistema interestatal y del propio derecho internacional.

Con el objetivo de demostrar los flujos que se generan como consecuencia de la globalización y el poder económico de los Estados se van a tomar como ejemplos: por un lado, la gobernanza económica existente dentro de la Unión Europea y, por otro lado, la interconexión normativa que se está produciendo entre la propia Unión Europea, sus Estados miembros y la Organización Mundial del Comercio.

Por un lado, el proceso de integración de la Unión Europea ha tenido como consecuencia la creación de un poder económico con capacidad de gobierno, entendida ésta en términos constitucionales, independiente de sus Estados miembros. El primer hito importante lo encarna la creación del mercado común europeo ya que, aunque algunas otras organizaciones internacionales han intentado alcanzar este estadio, la Unión ha sido la única capaz de alcanzarlo (González, 2016). De hecho, la Unión europea ha profundizado su integración económica constituyendo lo que García Guerrero y Martínez Alarcón califican como “unidad económica supra estatal” (2016: 16). Esta forma de concebir la Unión Europea ha permitido analizar de manera multidisciplinar las afecciones que este proceso ha acometido respecto del concepto racional normativo de constitución. Concluyendo que éstas no se limitan a ciertas partes de las constituciones de los Estados miembros sino a la práctica totalidad de las normas fundamentales. Este hecho tiene como consecuencia cuatro problemas centrales: 1) la desconstitucionalización económica de los Estados miembros de una manera asimétrica y progresiva; 2) la adopción constitucional de la estabilidad presupuestaria; 3) la necesidad de emplear como elemento de mejora de la competitividad a la materia tributaria; y 4) las políticas de austeridad de la Unión que restringen los valores constitucionales, derechos sociales, derechos de los trabajadores y a la protección del medio ambiente, entre otros (García Guerrero y Martínez Alarcón, 2016: 19-20).

De los cuatro problemas destacados, Martínez Alarcón y Lagos Rodríguez (2017) analizan el aspecto concreto de la estabilidad presupuestaria debido a que, durante la crisis, la Unión Europea ha actuado básicamente para garantizar la solidez de la moneda y ello ha requerido profundizar en el proceso de integración económica. Sin embargo, los nuevos desarrollos de la gobernanza económica europea han fortalecido el sesgo intergubernamental en el funcionamiento de la Unión, en detrimento de la publicidad y transparencia, y dificultando, a su vez, la rendición de cuentas. Todo ello en detrimento de la existencia de un poder europeo legítimo y limitado. Desde el punto de vista económico, la regla de la estabilidad presupuestaria, tal y como se ha configurado en su aplicación en un periodo de crisis económica, ha generado una pérdida de las convergencias de las economías y de la cohesión del territorio con el consiguiente riesgo de desintegración. El escenario que se plantea es “constitucionalmente desalentador” debido a que los últimos desarrollos señalados han alterado su arquitectura institucional, minimizando el rol de los canales comunitarios y fortaleciendo de forma evidente su sesgo intergubernamental, y esto se ha hecho, en general, sin compensar esta tendencia con un

reforzamiento del papel de las instituciones representativas en el nivel nacional como instrumentos de control efectivo de lo que sus Ejecutivos hacen en las instituciones europeas. En este contexto, Martínez Alarcón y Lagos Rodríguez (2017: 182) entienden que un reforzamiento intenso del papel de los Parlamentos nacionales no compensa la falta de legitimidad democrática en el nivel europeo, donde decisiones fundamentales para los ciudadanos se estarían adoptando de espaldas a los requerimientos básicos del principio democrático. La constitucionalización de la regla de la estabilidad presupuestaria además supone un recorte de la capacidad de poder de los Estados debido a que su única opción actualmente para reducir la presión fiscal e incrementar la renta disponible de los agentes económicos privados es una severa restricción del gasto social que permita equilibrar el resultado final del presupuesto (Martínez Alarcón y Lagos Rodríguez, 2017: 184).

Por otro lado, en el ámbito de las organizaciones internacionales. Se puede plantear el reto de analizar la asunción por parte de éstas de esferas propias del poder económico estatal. En el apartado anterior, se ha puesto de manifiesto cómo la Organización Mundial del Comercio ha tutelado determinados derechos y valores constitucionales en su sistema de solución de controversias y también los ha incorporado en su propio derecho. En este momento, revisando cómo se ha globalizado el poder económico de los Estados. Centramos, de nuevo, el foco de análisis en la citada organización, se puede comenzar defendiendo que la actividad de la Organización Mundial del Comercio está generando la convergencia entre su derecho y el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En un análisis de la interconexión del sistema de fuentes del derecho de los ordenamientos jurídicos de dicha organización y la Unión, en particular en lo que respecta a las diferencias comerciales sobre las que encontramos pronunciamientos tanto de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, como del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea se puede afirmar que el nivel de fricción entre el Derecho de la OMC y el Derecho de la UE generado como consecuencia del cumplimiento y la aplicación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por OSD, se reducirá a medida que se clarifique el complejo sistema de fuentes del derecho (Arriola, 2017).

A través de un análisis empírico del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas en el marco del sistema de solución de controversias comerciales de la Organización, se pueden extraer las líneas generales de relación o interconexión entre ambos sistemas institucionales y jurídicos que permitan extrapolar los sistemas de fuentes

de derecho nacionales a este escenario. No obstante, la convergencia es incipiente y no exenta de problemas. Así, Bronkers (2008) señala que en la práctica parece haber esfuerzos por poner el derecho de la Unión de conformidad con ellos, y de esta forma les da cumplimiento. Indudablemente, al no emitir una declaración explícita de su posición ante dichas obligaciones internacionales, las instituciones europeas se guardan el derecho de separarse de las decisiones adoptadas en el seno de la OMC en caso de considerarlo conveniente. Cass (2005) contrargumentaba, ante la actitud de la Unión Europea en algunas controversias comerciales, que la actividad de la Organización Mundial del Comercio es una fuerza dinámica constitucionalizadora en virtud de su capacidad de generar normas y estructurar las ya existentes durante la solución de una diferencia. Según el caso controvertido, esta constitucionalización se genera mediante cuatro distintos procesos: 1) tomando prestadas reglas constitucionales, principios y doctrinas de ordenamientos jurídicos externos al derecho de la propia organización para resolver las diferencias comerciales; 2) elaborando normas respecto de la carga de la prueba; 3) la organización ha entrado a solucionar problemas entendidos tradicionalmente dentro del ámbito la soberanía estatal, como la salud pública; 4) y, por último, incluyendo en sus argumentos valores constitucionales ajenos a lo estrictamente comercial. En definitiva, se está construyendo un sistema constitucional mediante interpretaciones judiciales que emanan de la institución judicial de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

Desde una perspectiva más general, Trachtman (2014) continúa con este debate y defiende la necesidad de constitucionalizar el derecho de la Organización Mundial del Comercio y, por extensión, el derecho internacional y concluye sus análisis afirmando que el sistema legal internacional tiene una constitución e incluye dentro de ésta a la constitución de la Organización Mundial del Comercio, y que aquélla tiene rasgos *vis-à-vis* con los Estados, otras organizaciones internacionales y con el sistema legal internacional en general.

Como se ha puesto de manifiesto, en el contexto globalizado el papel del Estado para regular los flujos económicos, aunque es central, ya no tiene la exclusividad que tuvo en épocas anteriores. De hecho, en el contexto de la Unión Europea, es inconcebible que los Estados puedan actuar de manera independiente y, de hecho, el proceso de integración demuestra que los Estados no sólo no pueden hacerlo, sino que no quieren. Sólo resta confiar en que los restos pendientes se aborden con mayor inclusión de los valores y

elementos propios del derecho constitucional para aumentar la legitimidad de sus instituciones y se refuercen los derechos sociales.

En el ámbito del sistema multilateral del comercio, la Organización Mundial del Comercio y su sistema de solución de controversias comerciales, en la línea presentada en este apartado, deberán seguir impulsando la cohesión normativa en este ámbito. Esta cohesión promueve una interconexión constitucionalizada de los ordenamientos jurídicos de los miembros de la citada organización siguiendo una rudimentaria jerarquía normativa. Esta perspectiva puede servir como línea abierta de investigación para la constitucionalización de la globalización económica en otras organizaciones internacionales, así como para promover un sistema de gobernanza global, al menos, en este campo.

V. CONCLUSIONES

Primera. El proceso de globalización actual muestra que está produciendo una constitucionalización de la misma y, a su vez, que el derecho constitucional está globalizando muchos de sus principios y aspectos clásicos, como son la garantía de los derechos y el derecho constitucional económica, entre otros.

El nuevo panorama globalizado incide en la distribución del poder político y lleva a una relación más estrecha la cooperación internacional del primer tercio del siglo XX. El factor inter-estatal del poder internacional está siendo sustituido por una mayor cooperación y dependencia mutua a escala global. La globalización es un fenómeno de carácter multidimensional y multinivel que ha sido capaz de desbordar los contenedores nacionales e internacionales que organizaban el mundo tras la Segunda Guerra Mundial y convertimos en ciudadanos de una aldea global con problemas de carácter global ante los que un único Estado o una determinada organización internacional se tornan instrumentos de control obsoletos e insuficientes. Ante esta nueva realidad se deben proponer nuevos marcos conceptuales de investigación y organización de nuestras sociedades modernas que superen los dogmas estatistas.

La globalización supone un fenómeno a nivel mundial que hace patentes las debilidades del Estado para controlar los problemas globales. Desde la esfera política, las organizaciones internacionales han asumido un papel cada vez más activo, erigiéndose como los nuevos entes reguladores de los flujos sociales, financieros y comerciales que se han generado como consecuencia de la globalización. Este incremento del Derecho internacional en materias y sectores diversos deriva en una fragmentación del Derecho a

escala global. Esta fragmentación tiene como consecuencia la aparición de conflictos entre normas nacionales y normas de carácter internacional y conflictos que a su vez se repiten entre algunas normas internacionales. Estos conflictos normativos surgen por el solapamiento de las distintas organizaciones internacionales y los Estados en los sectores concretos de actuación y por la inexistencia de un sistema constitucional que sea capaz de superar las antinomias una manera análoga a como se regulan los sistemas de fuentes en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Segunda. La garantía de los derechos individuales está superando los tribunales constitucionales nacionales y, como consecuencia de la globalización, se han creado tribunales de carácter supranacional para asegurar una tutela efectiva de los mismos.

En el campo de la garantía de los derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se erigen como instituciones fundamentales para alcanzar una tutela efectiva de los mismos. No obstante, la falta de una normativa constitucional supranacional, bien europea bien iberoamericana, similar a los sistemas de fuentes nacionales genera controversias y retos para la garantía efectiva de los derechos, sobre todo, en la efectiva ejecución de las sentencias dictadas por dichos tribunales supraestatales. Para superar este reto, los Estados sujetos a su jurisdicción deberían reformar sus textos constitucionales, así como los tratados creadores de dichos tribunales para garantizar la ejecución de sus sentencias y, en última instancia, la tutela efectiva de los derechos de sus ciudadanas-os.

Tercera. La progresiva regulación de la economía a nivel global reclama la ordenación de las fuentes del derecho en ese foro que beneficie a la seguridad y predictibilidad dentro del sistema multilateral del comercio.

Por último, los nuevos centros de regulación del poder económico supranacionales muestran cómo el derecho constitucional debería adaptarse a este nuevo ámbito. Como se ha puesto de manifiesto, en el contexto globalizado el papel del Estado para regular los flujos económicos, aunque es central, ya no tiene la exclusividad que tuvo en épocas anteriores. La Unión Europea, en este campo concreto, ha mostrado cómo superar los contenedores nacionales y poner a manejar la economía nacional desde la esfera supranacional, no obstante, esto no debe tener como consecuencia que los valores constitucionales que socializan la economía permanezcan al margen de este proceso y queden relegados a las constituciones nacionales donde ya no tiene efectividad.

En la esfera estrictamente internacional, la Organización Mundial del Comercio impulsa la cohesión normativa dentro del sistema multilateral del comercio. Esta cohesión genera una interconexión de los ordenamientos jurídicos de los miembros de la citada organización. Sin embargo, dicha interdependencia normativa reclama una regulación que organice la aplicación de los distintos ordenamientos jurídicos. La propuesta abordaría la creación de un sistema de fuentes del derecho similar a los nacionales para evitar las antinomias jurídicas que surgen como consecuencia de la actividad de esta organización. En el marco jurídico de la Unión Europea, la construcción de este sistema de fuentes del Derecho embrionario tiene como objetivo gobernar de una manera segura y previsible las normas del sistema multilateral del comercio de la OMC dentro de los ordenamientos jurídicos de sus Miembros. La institución garante de debería ser el Tribunal de Justicia de la Unión. El Órgano de Solución de Diferencias sería el encargado de señalar las normas europeas contrarias al Derecho de la OMC y la justicia europea debería adquirir funciones similares a las que se asignan a un Tribunal Constitucional en un sistema de justicia constitucional concentrada, como sucede por ejemplo dentro del sistema constitucional español, para ejecutar las decisiones adoptadas en el marco del Sistema de Solución de Diferencias dentro de la UE. Esta propuesta puede servir además como impulso que genere una constitucionalización de la globalización económica global.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Álvarez, H. (2015). Democratic Education and the Normative Power of the Factual. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.). *Constitutionalism of European Supranational Courts. Recent developments and challenges* (33-30). Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.
- Arias López, B. W. (2012). Fundamentos de la obligatoriedad de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Lex social: Revista de los derechos sociales*, 1, 74-94.
- Arriola Echaniz, N. (2017). *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional*. Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.
- Beck, U. (2005). *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*. Barcelona: Paidós.
- Beck, U. (2002). *Libertad o capitalismo. Conversaciones con Johannes Willms*. Barcelona: Paidós.

- Beck, U. (1999). *What is globalization?* Cambridge: Polity Press.
- Bronckers, M. (2008). From “direct effect” to “muted dialogue”, *Journal of International Economic Law*, 4/11, 885-898.
- Carmona Cuenca, E. (ed.). (2015). *La perspectiva de género en los Sistema Europeos e Interamericano de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cass, D. Z. (2005). *The Constitutionalization of World Trade Organization. Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Dunoff, J. L. y Trachtman, J. P. (ed.). (2009). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- García Guerrero, J. L. y Martínez Alarcón, M. L. (2016). Constitución y mercado en la crisis de la Unión Europea: consideraciones preliminares. *Estudios de Deusto*, 64/1, 15-21.
- García Pelayo, M. (1991). *Obras completas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- González Jiménez, M. (2016). El Mercado Común. *Estudios de Deusto*, 64/1, 137-164.
- Gordillo Pérez, L. I. (dir.) (2015). *Constitutionalism of European Supranational Courts. Recent developments and challenges*. Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.
- Gordillo Pérez, L. I. (2017a). Understanding the current fragmentation of the law and the coexistence of supranational legal orders, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional / Iberoamerican Yearbook of Constitutional Justice*, 21.
- (2017b). El TJUE y el Derecho internacional: la defensa de su propia autonomía como principio, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 9/2.
- (2012a). *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*. UK: Hart Publishing.
- (2012b). *Constitución y ordenamientos supranacionales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gordillo Pérez, L. I. y Martinico, G. (2013). La jurisprudencia federalizante y humanizadora del Tribunal de Justicia. Un cuento desde el país de las hadas. *Teoría y Realidad Constitucional*, 32, 429-478.
- Held, D. (2005). *Un pacto global. La alternativa socialdemócrata al consenso de Washington*. Madrid: Santillana Ediciones Generales, Madrid.

- Hernández Ramos, M. (2015). The collapse of the Constitutional Courts in Protecting Fundamental Rights. The European Court of Human Rights in Comparative Perspective. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.). *Constitutionalism of European Supranational Courts. Recent developments and challenges* (107-136). Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.
- Holton, R. J.; Turner, B. S. (ed.) (2016), *The Routledge International Handbook of Globalization Issues*. London, New York: Routledge.
- Jimena Quesada, L. y Tajadura Quesada, J. (2015). La prehistoria y la historia del derecho constitucional europeo (ensayo de paralelismo con el decurso del Derecho Constitucional nacional). *Revista de Derecho Político*, 94, 11-52.
- Joerges, C. y Petersmann, E. U. (2011). *Multilevel Trade Governance in the WTO Requires Multilevel Constitutionalism*, Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Krasner, S. D.; Sassen, S. y Teubner, G. (2010). *Estado, soberanía y globalización*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Kumm, M. (2011). How does European Union Law fit into the World of Public Law? Costa, Kadi and Three Models of Public Law. En Jurgen, N.; Wiener, A. (ed.). *Political Theory of the European Union* (pp. 111-147). Oxford, New York: Oxford University Press.
- Lawrence, J. C. (2013). Contesting constitutionalism: Constitutional discourse at the WTO. *Global Constitutionalism*, 2/1, 63-90.
- López Castillo, A. (2017). ¡Alto ahí a la “identidad constitucional”!: Un ejemplo (ya no tan) reciente de discontinuidad continuista en la jurisprudencia iuscomunitaria del TCFA. *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 387-412.
- López Guerra, L. (2013). *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Matia Portilla, F. J. (2015). La adhesión de la UE al CEDH hoy: una valoración de los trabajos realizados hasta el momento. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.) (2015). *Constitutionalism of European Supranational Courts. Recent developments and challenges* (217-241). Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.
- Martínez Alarcón, M. L. y Lagos Rodríguez, M. G. (2017). La gobernanza económica de la Unión durante la crisis: consecuencias de un proceso de la integración. *Revista de Estudios Políticos*, 176, 147-189.
- Martinico, G. (2015). The Problematic Triangle: National Constitutions, the ECHR and EU Law in the post Lisbon Scenario. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.). *Constitutionalism of*

European Supranational Courts. Recent developments and challenges (193-216). Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.

Milone, C. (2015). “Algo queda por hacer...” La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.). *Constitutionalism of European Supranational Courts. Recent developments and challenges* (81-105). Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.

Oehling de los Reyes, A. (2015). The human dignity concept in the case law of the European Court of Human Rights. En Gordillo Pérez, L. I. (dir.). *Constitutionalism of European Supranational Courts. Recent developments and challenges* (21-32). Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.

Petersmann, E. U. (2017). *Multilevel Constitutionalism for Multilevel Governance of Public Goods. Methodology Problems in International Law*. UK: Hart Publishing.

- (2008) Human Rights, International Economic Law and Constitutional Justice: A Rejoinder *European Journal of International Law*, 19/5, 955-960.

- (2002) Time for a United Nations “Global Compact” for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration. *European Journal of International Law*, 13/3, 2002, 621-650.

Teubner, G. (1997). *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*. En Teubner, G. (ed.). *Global Law without a State* (pp. 3-31). Dartmouth: Aldershot.

Trachtman, J. P. (2014). *The Future of International Law. Global Government*. Cambridge: Cambridge University Press.